



În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 67600/27.12.2021, formulată de către ..., cu sediul în ..., înregistrată la Registrul comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată convențional prin avocat ... cu sediul procesual ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., împotriva documentației de atribuire a procedurii de achiziție sectorială organizată de către ..., cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, desfășurată online, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect „...”, se solicită obligarea entității contractante la modificarea sau eliminarea factorului de evaluare 2 – componenta tehnică potrivit legislației aplicabile, Deciziei C.N.S.C. nr. 2422/C7/2522 din data de 01.11.2021, obligarea entității contractante la modificarea/eliminarea notei nr. 1 de la finalul fișelor tehnice nr. 21 - 28, potrivit legislației aplicabile, precum și plata cheltuielilor ocazionate de prezenta contestație.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ..., critică documentația procedurii de atribuire antemenționată în ce privește factorul de evaluare 2 al componentei tehnice, precum și nota din nr. 1 de la finalul fișelor tehnice nr. 21 – 28, solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 67600/27.12.2021, ... critică documentația de atribuire a procedurii antemenționată, considerând că factorul de evaluare 2 din componente tehnică încalcă prevederile legale, precum și nota din finalul fișelor tehnice 21-28, solicitând modificarea sau eliminarea acestora.

Preliminar, autorul menționează faptul că procedura de atribuire a contractului față a fost reorganizată după ce, anterior, a fost anulată ca urmare a admiterii unei contestații privind stabilirea nelegală a factorilor de evaluare.

I. Cu ocazia reorganizării procedurii entitatea contractantă a modificat factorii de evaluare inițiali, însă, nu a respectat cele stabilite de C.N.S.C. prin Decizia nr. 2422/C7/2522 din data de 01.11.2021, în sensul că factorul de evaluare 2 - componenta tehnică este în continuare nelegal.

Astfel, potrivit fișei de date a achiziției și Anexei - detalieri factori de evaluare factorul de evaluare 2 - componenta constă în *Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice, resursele alocate pentru realizarea activităților prevăzute în cadrul Contractului, prin raportare la metodologia de executare a obiectului contractului*. Evaluarea acestui factor se face în funcție de modalitatea în care este elaborat graficul general de realizare a investiției (cât de detaliat și de corect este prezentat).

Această modalitate de stabilire a unuia dintre factorii de evaluare încalcă art. 209 din Legea nr. 99/2016, care prevede următoarele:

" (3) Pentru determinarea ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic în conformitate cu dispozițiile alin. (2), entitatea contractantă are dreptul de a aplica unul dintre următoarele criterii de atribuire:

- a) prețul cel mai scăzut;*
- b) costul cel mai scăzut;*
- c) cel mai bun raport calitate-preț;*
- d) cel mai bun raport calitate-cost.*

(3¹) Entitatea contractantă poate utiliza criteriul prețul cel mai scăzut numai în situația în care achiziționează produse, servicii sau lucrări a căror valoare estimată a contractului nu depășește pragurile prevăzute la art. 12 alin. (1).

(4) în sensul alin. (3) lit. c) și d), cel mai bun raport calitate-preț/calitate-cost se determină pe baza unor factori de evaluare care includ aspecte calitative, de mediu și/sau sociale, în legătură cu obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru.

(5) Factorii de evaluare prevăzuți la alin. (4) pot viza, printre altele:

a) calitatea, inclusiv avantajele tehnice, caracteristicile funcționale, accesibilitatea, conceptul de proiectare pentru toți utilizatorii, caracteristicile sociale, de mediu și inovatoare și comercializarea și condițiile acesteia;

b) *organizarea, calificarea și experiența personalului desemnat pentru executarea contractului, în cazul în care calitatea personalului desemnat poate să aibă un impact semnificativ asupra nivelului calitativ de executare a contractului; sau*

c) *serviciile post-vânzare, asistența tehnică și condițiile de livrare, cum ar fi data livrării, procesul de livrare și termenul de livrare sau de finalizare, angajamentele în ceea ce privește piesele și securitatea aprovizionării".*

Așa cum reiese, fără echivoc, din prevederile legale citate factorii de evaluare care pot fi avuți în vedere în cadrul criteriului cel mai bun raport calitate-preț se referă la calitatea, respectiv, la avantajele tehnice ale lucrării, la servicii post-execuție (asistență tehnică, garanții suplimentare) ori la diferite avantaje sociale, sau privind protecția mediului, ale lucrării.

În niciun caz, factorii de evaluare care pot fi avuți în vedere în cadrul criteriului cel mai bun raport calitate-preț nu se pot referi la modul în care este elaborată propunerea tehnică. Or, în cazul de față, factorul de evaluare 2 se referă întocmai la modul (mai mult sau mai puțin detaliat) în care ofertanții elaborează graficul de realizare a investiției, aspect ce nu are nimic în comun cu calitatea lucrărilor, sau avantajele tehnice ale acestora, astfel că, acestea nu pot constitui factori de evaluare.

Practic, prin factorul de evaluare 2 se încearcă o departajare a ofertanților raportată la modul mai mult sau mai puțin detaliat în care își elaborează propunerile tehnice, iar nu la calitatea lucrărilor care va fi executată, situație inadmisibilă, apreciază contestatorul.

Cu alte cuvinte, pentru execuția aceleiași lucrări, se poate realiza o propunere tehnică foarte elaborată, sau una mai generală, însă acest aspect nu are niciun fel de relevanță în privința calității lucrării care poate fi aceeași, sau chiar inferioară, indiferent de cât de elaborată este propunere tehnică.

De altfel, potrivit contestatorului, chestiunea a fost lămurită expres de către C.N.S.C. care, în Decizia nr. 2422/C7/2522 din data de 01.11.2021, a stabilit următoarele: *„Raportat la factorii și subfactorii de evaluare stabiliți de entitatea contractantă în vederea evaluării ofertelor în cadrul procedurii de atribuire având ca obiect «Extinderea și reabilitarea rețelelor de distribuție a apei și a rețelelor de canalizare din municipiul Reșița», Consiliul reține că prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor sectoriale impun ca în cazul criteriului de atribuire «cel mai bun raport calitate-preț» evaluarea ofertelor se face în baza unor factori de evaluare care includ aspecte calitative, de mediu și/sau sociale, în legătură cu obiectul contractului ce urmează a fi încheiat".*

„Prin urmare, analizând factorii de evaluare stabiliți de entitatea contractantă prin raportare la prevederile art. 209 alin. (5) din legea nr. 99/2016, Consiliul constată că ... nu a stabilit factorii și subfactorii de evaluare în vederea urmăririi calității lucrărilor ce urmează a fi executate, respectiv la avantajele tehnice ale acesteia, la servicii post execuție (asistentă tehnică sau garanții suplimentare), ori la diferite avantaje sociale sau de protecție a mediului, ci a avut în vedere modul de

elaborare a propunerii tehnice de către participanții la prezenta procedură de atribuire, respectiv la modul de prezentare a graficului de execuție a lucrărilor și la planul de control al calității lucrărilor."

Din analiza documentației de atribuire a licitației reorganizate se constată, cu ușurință, că entitatea contractantă a menținut același factor de evaluare nelegal, care se referă la modalitatea de elaborare a propunerii tehnice (a graficului de execuție), iar nu la avantajele lucrării.

Pe de altă parte, în modalitatea de evaluare a factorului de evaluare 2 - componenta tehnică, entitatea contractantă a păstrat noțiuni vagi și subiective, precum:

- *interdependențe;*
- *optimizarea succesiunii activităților;*
- *rezultă foarte clar;*
- *succesiune logică;*
- *nu corespund integral;*
- *corespunzătoare complexității activităților;*
- *flexibilitate pentru situații neprevăzute;*
- *explicații detaliate.*

Astfel, documentația de atribuire permite comisiei de evaluare ca, în procesul de evaluare al ofertelor, respectiv, de acordare a punctajelor aferente factorului de evaluare 2 - componenta tehnică să folosească criterii subiective, al căror conținut nu este detaliat în vreun fel. În acest context, este evident că entitatea contractantă ar beneficia de o libertate totală în evaluarea ofertelor, neputându-se verifica în vreun fel de către un observator independent dacă constatările entității contractante sunt sau nu întemeiate, întocmai pentru că modalitatea de evaluare a factorului 2 este concepută de o așa manieră încât să impună judecăți de valoare, care, prin natura lor, nu pot fi verificate/combătute.

Acest mod de stabilire a criteriilor de evaluare este prohibit în mod expres de art. 211 din Legea cu nr. 99/2016, care prevede că entitatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori de evaluare care să conducă la o libertate de apreciere nelimitată.

Autorul menționează că, anterior formulării prezentei contestații a transmis entității contractante o notificare cu privire la aspectele mai sus indicate, dar, până în prezent, nu i s-a dat curs.

II. Pe de altă parte, cu ocazia reorganizării licitației, entitatea contractantă a inserat în documentația de atribuire la fișele tehnice nr. 21 - 28, în cadrul cărora, la final există următoarea mențiune:

"Ofertantul va prezenta în faza de ofertare certificate/documente din care să reiasă faptul că este autorizat de către producător să distribuie să pună în funcțiune și să asigure garanția și post garanția produselor oferite".

Practic, prin această cerință, este limitat accesul la licitația de față operatorilor economici care nu sunt autorizați de producătorii echipamentelor ce fac obiect al licitației, deci, doar distribuitorii autorizați

ai echipamentelor pot participa la licitație (în absența autorizării, ceilalți operatori economici, riscând să fie excluși).

Având în vedere că producătorii echipamentelor nu au nici obligația și nici interesul de a acorda autorizări către clienții lor, ci, de asemenea autorizări se bucură strict distribuitorii cu care producătorii au relații comerciale strânse, este evident că doar aceștia ar putea avea acces la licitație.

Prin urmare, pe calea acestei cerințe absolut neuzuale în cadrul licitațiilor publice, se realizează o restrângere artificială a concurenței, fiind favorizată, în mod evident, categoria extrem de restrânsă a distribuitorilor autorizați ai echipamentelor ce trebuie montate în cadrul lucrărilor (doar aceștia având acces la licitație).

Astfel, nota nr. 1 de la finalul fișelor tehnice nr. 21 - 28 încalcă evident prevederile art. 63 din Legea cu nr. 99/2016, care stabilește că:

(1) "Entitățile contractante nu vor concepe sau Structura achizițiile sectoriale ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi sau al restrângerii artificiale a concurenței.

(2) În sensul alin. (1), se consideră că există o restrângere artificială a concurenței în cazul în care achiziția sectorială ori elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza sau dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici."

Față de aceste aspecte, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată, cu cheltuieli de judecată.

La dosar, ... a depus dovezi privind cheltuielile de judecată constând în: împuternicire avocațială UNBR – Baroul Timiș cu seria 235043 pentru avocat ... în baza contractului de asistență juridică nr. 525/21.12.2021 pentru *"redactare; depunere și susținere contestație împotriva documentației de atribuire a licitației cu anunțul de participare CN1037688/17.12.2021; asistență și reprezentare în fața Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor; ..."* din 27.12.2021, Factură seria SRM Nr. 265 din data de 29.12.2021 emisă de *"... – CABINET DE AVOCAT"*, reprezentând *"Onorariu dosar contestație C.N.S.C. nr. 3392/C7/2021, potrivit Contractului de asistență juridică nr. 525/21.12.2021"* în sumă de 4.000,00 RON, O.P. ALPHA BANK cu nr. 4005 din data de 29.12.2021 reprezentând *"cv factură nr. 265 din 29.12.2021, Onorariu contestație Dosar CNSC 3392 C7 2021"* în sumă de 4.000,00 RON din contul ..., către ... CAB AV.

Prin adresa cu nr. R19/UIP07/04.01.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 558/05.01.2022, entitatea contractantă ..., față de neconcordanțele semnalate de către ... prin contestația formulată, formulează punct de vedere, arătând următoarele:

Entitatea contractantă descrie succint istoricul achiziției, arătând faptul că în precedenta procedură, cu nr. CN1034798 din 14.09.2021, participantul ... nu a așteptat răspunsul entității contractante la solicitarea de clarificări transmisă, formulând contestație asupra factorilor de evaluare 2 și 3.

În data de 27.09.2021, Entitatea contractantă a emis măsuri de remediere în conformitate cu art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 art. (1), a neconcordanțelor sesizate de către contestator, mai exact a celor referitoare la conținutul punctului 3 teza 1 din cuprinsul Notei atașate la Anexa - Detaliere factori de evaluare și conținutul detalierii modalității de punctare cu 1 punct a subfactorului 2.5 și respectiv a subfactorului 3.4.

Concret, măsura de remediere constă în eliminarea din cuprinsul Documentației de atribuire (ANEXA FDA-DETALIERE FACTOR IDE EVALUARE) a conținutului pct. 3 teza 1 din cuprinsul NOTEI (*există neconcordanțe între Planul de management al calității lucrărilor executate și metodologia de execuție...*):

- Se menține subfactorul 2.5- Corelarea graficului de execuție a lucrărilor cu resursele utilizate și metodologia de execuție - max. 3 puncte;

- Există neconcordanțe minore între Graficul de execuție a lucrărilor, resursele utilizate și metodologia de execuție, Graficul de execuție a lucrărilor neputând fi utilizat așa cum este prezentat ca dată de intrare pentru monitorizarea progresului fizic și financiar -1 punct;

- Se menține subfactorul 3.4 - Corelarea dintre graficul de execuție a lucrărilor, responsabilitățile pentru execuția/gestionarea/controlul calității, resursele utilizate și metodologia propusă - max. 4 puncte;

- Există neconcordanțe minore între Graficul de execuție a lucrărilor, activitățile/etapele realizate, responsabilitățile pentru execuția/gestionarea/controlul calității și resursele alocate -1 punct;

- Se elimina din cuprinsul Documentației de atribuire (ANEXA-DETALIERE FACTORI DE EVALUARE) conținutul punctului 3 teza 1 din cuprinsul NOTEI (*„...exista neconcordanțe între Planul de management al calității lucrărilor executate și metodologia de execuție...”*).

La data de 01.11.2021 a fost emisă Decizia CNSC nr. 2422/C7/2522, prin care s-au reținut următoarele:

”Procedând la soluționarea contestației formulată de către ..., Consiliul constată că aceasta vizează conținutul documentației de atribuire, fiind formulate critici cu privire la modul în care entitatea contractantă a stabilit factorii de evaluare nr. 2 și nr. 3 și algoritmul de acordare a punctelor pentru aceștia, contestatorul apreciind că modalitatea de stabilire a factorilor de evaluare în cauză încalcă prevederile art. 209 din legea nr. 99/2016 iar acordarea punctajului se face în funcție de aprecieri subiective ale comisiei de evaluare.

Raportat la aspectele criticate, analizând conținutul anexei la fișa de date a achiziției, Consiliul reține că entitatea contractantă a stabilit drept criteriu de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”, în conformitate cu prevederile art. 209 alin. (3) lit. c) din Legea nr. 99/2016, iar ca factori de evaluare – prețul ofertei, cu o pondere de 70%, Planificarea activităților și resursele alocate, cu o pondere de 15% și Controlul calității pe parcursul execuției, cu o pondere de 15%.

Analizând factorii de evaluare 2 și 3, Consiliul constată că pentru aceștia au fost stabiliți o serie de subfactori de evaluare, după cum urmează:

Astfel, se reține că pentru factorul de evaluare nr. 2 - Planificarea activităților și resursele alocate au fost stabiliți următorii subfactori de evaluare:

- Nivelul de detaliere a graficului de execuție a lucrărilor – maxim 2 puncte;
- Succesiunea logică a activităților din graficul de execuție a lucrărilor – maxim 3 puncte;
- Stabilirea duratei și perioadelor de derulare a activităților, corelat cu complexitatea activităților – maxim 3 puncte;
- Stabilirea de puncte de reper relevante în cadrul graficului de execuție a lucrărilor – maxim 2 puncte;
- Corelarea graficului de execuție a lucrărilor cu resursele utilizate și metodologia de execuție – maxim 3 puncte;
- Corelarea drumului critic al graficului de execuție a lucrărilor cu metodologia de execuție a lucrărilor – maxim 2 puncte.

De asemenea, se reține că pentru factorul de evaluare nr. 3 - Controlul calității pe parcursul execuției au fost stabiliți următorii subfactori de evaluare:

- Nivelul de detaliere a planului de asigurare a calității lucrărilor executate corelat cu metodologia de executare a lucrărilor – maxim 3 puncte;
- Detalierea nivelului de implicare al responsabililor din structura organizațională – maxim 4 puncte;
- Indicarea controlului calității la toate stadiile de punere în operă – maxim 4 puncte;
- Corelarea dintre graficul de execuție a lucrărilor, responsabilitățile pentru execuția/gestionarea/controlul calității, resursele utilizate și metodologia propusă – maxim 4 puncte.

De asemenea, Consiliul reține că entitatea contractantă a postat în SICAP, în data de 28.09.2021, faptul că a adoptat măsuri de remediere a documentației de atribuire, respectiv faptul că „Se elimină din cuprinsul Documentației de atribuire (ANEXA-DETAIIERE FACTORI DE EVALUARE) conținutul pct.-lui 3 teza 1 din cuprinsul NOTEI („...exista neconcordanțe între Planul de management al calității lucrărilor executate și metodologia de execuție...”)

Raportat la factorii și subfactorii de evaluare stabiliți de entitatea contractantă în vederea evaluării ofertelor în cadrul procedurii de atribuire având ca obiect „Extinderea și reabilitarea rețelelor de distribuție a apei și a rețelelor de canalizare în municipiul Reșița”, Consiliul reține că prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor sectoriale impun ca în cazul criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” evaluarea ofertelor se face în baza unor factori de evaluare care includ aspecte calitative, de mediu și/sau sociale, în legătură cu obiectul contractului ce urmează a fi încheiat.

Astfel, Consiliul are în vedere că în conformitate cu prevederile art. 209 alin. (5) din legea nr. 99/2016, factorii de evaluare pot viza, printre altele:

„a) calitatea, inclusiv avantajele tehnice, caracteristicile funcționale, accesibilitatea, conceptul de proiectare pentru toți utilizatorii, caracteristicile sociale, de mediu și inovatoare și comercializarea și condițiile acesteia;

b) organizarea, calificarea și experiența personalului desemnat pentru executarea contractului, în cazul în care calitatea personalului desemnat poate să aibă un impact semnificativ asupra nivelului calitativ de executare a contractului; sau

c) serviciile post-vânzare, asistența tehnică și condițiile de livrare, cum ar fi data livrării, procesul de livrare și termenul de livrare sau de finalizare, angajamentele în ceea ce privește piesele și securitatea aprovizionării” (...).

rezultând că ofertanții au obligația prezentării în detaliu a activităților din cadrul Planului de asigurare a calității, corelarea între activități și subactivități, graficul de execuție și resurse, iar din cuprinsul graficului de execuție trebuie să rezulte activitățile și subactivitățile ce urmează a fi desfășurate și succesiunea acestora în timp și drumul critic.

Mai mult, Consiliul are în vedere că la punctul IV.4.1 „Modul de prezentare al propunerii tehnice” din fișa de date a achiziției este prevăzut, în mod clar, obligația ofertanților de a prezenta propunerea tehnică „astfel încât să asigure posibilitatea verificării corespondenței între aceasta și prevederile caietului de sarcini”.

Așadar rezultă că neprezentarea unui plan de asigurare a calității și a unui grafic de execuție care nu sunt detaliate conform prevederilor caietului de sarcini conduce la respingerea, ca neconforme, a ofertelor în cauză și nicidecum la acordarea unor puncte, așa cum este prevăzut la factorii de evaluare nr. 2 și nr. 3., respectiv pentru nedetalierea subactivităților, pentru prezentarea succesiunii activităților într-un mod foarte puțin adecvat sau cu deviații minore de la metodologia de execuție a lucrărilor, pentru prezentarea unei durate corespunzătoare în mică măsură complexității contractului, identificarea unor puncte de reper ce nu sunt relevante, existența unor neconcordanțe între grafic, resurse și metodologie, prezentarea unui plan al calității general și care nu reflectă caracteristicile specifice contractului, nedetalierea nivelului de implicare al responsabililor, existența unor neconcordanțe între activitățile desfășurate, responsabilități și resursele alocate.

Consiliul are în vedere că la stabilirea factorilor și subfactorilor de evaluare, entitatea contractantă trebuie să se raporteze la conținutul documentației de atribuire și să evite prevederile contradictorii, în vederea eliminării echivocului, în vederea evaluării cu obiectivitate a ofertelor și stabilirea ofertei câștigătoare prin intermediul unor factori de evaluare care să asigure o concurență reală între operatorii economici participanți la procedura de atribuire.

Într-o atare situație, Consiliul constată că se impune modificarea factorilor de evaluare nr. 2 și nr. 3, precum și a subfactorilor de evaluare din cadrul acestora, astfel încât să se respecte modul de descriere a factorilor de evaluare, în conformitate cu prevederile art. 209 din Legea nr. 99/2016, în vederea realizării unei evaluări obiective a ofertelor, cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din același act normativ, motiv pentru care admite criticile formulate de ... în acest sens.”

Așadar, în pofida citărilor în mod trunchiat și tendențios de către contestator a acestor considerente, este evident că onoratul Consiliu a reținut și dispus (în mod explicit și punctual) modificarea documentației prin reformularea sub-factorilor de evaluare (parte componentă a factorilor de evaluare), și nu eliminarea pur și simplu a celor doi factori de evaluare.

Raportat la aceasta decizie, entitatea contractantă s-a conformat în sensul anulării procedurii și refacerii documentației în sensul celor reținute de către CNSC, iar noua ANEXA-DETALIERE FACTORI DE EVALUARE din cadrul procedurii în cauză, corespunde celor dispuse în mod expres în cuprinsul acestora.

Mai mult, documentația de atribuire aferentă prezentei proceduri a beneficiat de verificarea A.N.A.P., instituția publică responsabilă pentru îndeplinirea funcției de control ex-ante al procesului de atribuire a contractelor/acordurilor contractuale sectoriale, arată achizițoarea.

În data de 08.12.2021, Agenția Națională pentru Achiziții Publice a emis Avizul Conform Condiționat nr. 26131, prin care s-au constatat 7 abateri cu privire la aspectele de calitate și/sau de regularitate cuprinse în documentația de atribuire. Niciuna din aceste abateri identificate nu a vizat factorii de evaluare, Entitatea Contractantă asigurându-se că la elaborarea noii Anexe privind detalierea factorilor de evaluare s-a ținut cont atât de cerințele impuse de legislația în domeniul achizițiilor publice (art. 211 din Legea nr. 99/2016 și art. 38 HG nr.394/2016) cât și de aspectele menționate în decizia C.N.S.C. mai sus-menționată.

Ținând cont de anvergura și de complexitatea proiectului care va fi implementat, se dorește contractarea execuției unor lucrări la standardele și termenul solicitate, în vederea implementării cu succes a proiectului de investiții astfel încât entitatea contractantă să fie protejată de riscurile asociate acestui tip de investiții, iar scopul contractului să fie realizat în conformitate cu cerințele descrise în Caietul de sarcini. Prin solicitarea prezentării unui grafic general de realizare a investiției publice ca parte a propunerii tehnice, care va reprezenta 20% din ponderea componentei tehnice aferente criteriului de evaluare nr. 2, entitatea contractantă poate evalua, în mod clar, punctele forte și slabe ale fiecărei propuneri tehnice prin raportare la sub-factorii de evaluare exemplificați. Entitatea contractantă a definit inclusiv activitățile și sub-activitățile aferente lucrărilor care fac obiectul contractului cu scopul de a exclude orice dubiu privind aprecierea ca aceasta ar beneficia de o libertate totală în evaluarea ofertelor.

Concluzionând, entitatea contractantă apreciază ca fiind justificată impunerea acestui factor de evaluare, respectiv gradul de adecvare a graficului de realizare a investiției, deoarece numai în aceste condiții se poate face o evaluare a capacității ofertantului de a executa și finaliza, în condiții optime de calitate și în termenul impus, lucrările care fac obiectul prezentei achiziții.

În ceea ce privește critica ... legată de *"păstrarea unor noțiuni vagi și ambigue"* în cuprinsul sub-factorilor de evaluare, astfel cum aceștia au fost modificați, achizițoarea învederează asupra aceluiași mod tendențios de prezentare a situației, contestatorul scoțând din context anumite cuvinte și prezentându-le în mod enumerativ, fără a explica în detaliu ce anume nu se înțelege din contextul general în cadrul cărora acestea au fost utilizate, subliniind că toate criteriile utilizate sunt obiective și suficient de detaliate pentru a fi înțelese de către toți participanții interesați de participarea în cadrul acestei proceduri, singurele ambiguități și formulări generice rezidând, de fapt, din criticile acestui operator care urmărește de fapt eliminarea forțată și abuzivă a factorului de evaluare nr. 2 în întregime, în ciuda reținerilor clare ale Consiliului.

II. Referitor la fisele tehnice nr. 21 - 28 din documentația de atribuire, Entitatea contractantă dispune ca măsură de remediere, eliminarea mențiunii *„Ofertantul va prezenta în faza de ofertare certificate/documente din care să reiasă faptul că este autorizat de către producător să distribuie, să pună în funcțiune și să asigure garanția și post garanția produselor oferite.”* din cadrul documentației de atribuire, fișele tehnice nr. 21-28 (Capitolul 4 CS - Liste fișier „CS-CL-05 Cap.4_sect.3 -Fise tehnice”).

În acest sens, entitatea contractantă arată că a publicat în SEAP în data de 04.01.2022, în cadrul procedurii CN1037688/17.12.2021, o clarificare din oficiu atașând în anexă și Fisele tehnice nr. 21-28 revizuite.

Pentru motivele expuse, entitatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de către ... ca nefondată și continuarea procedurii de atribuire, ce beneficiază în continuare de controlul ANAP.

Prin adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 1643/11.01.2022, ... depune concluzii scrise la punctul de vedere formulat de către entitatea contractantă prin care stăruie în admiterea contestației astfel cum a fost formulată, raportat la următoarele argumente:

I. În ceea ce privește contestarea factorului de evaluare 2, petentul susține că, potrivit celor stabilite prin Decizia nr. 2422/C7/2522 din data de 01.11.2021 a expus întocmai dezlegarea dată de Consiliu problemei de drept, respectiv, faptul că ... nu a stabilit factorii și subfactorii de evaluare în vederea urmăririi calității lucrărilor ce urmează a fi executate, respectiv la avantajele tehnice ale acesteia, la servicii post.

Astfel, potrivit acestei decizii, precum și potrivit art. 209 din Legea nr. 99/2016, cel mai bun raport calitate-preț/calitate-cost se determină pe baza unor factori de evaluare care includ aspecte calitative, de mediu și/sau sociale, deci, sub nicio formă aceștia nu pot avea în vedere modul (mai mult sau mai puțin detaliat) în care este elaborată oferta.

Or, cu ocazia reorganizării licitației, deși a adus unele modificări formale factorilor de evaluare, în esență, entitatea contractantă păstrează același factor de evaluare care se referă la modul de întocmire a ofertei, iar nu la avantaje (aspecte calitative, de mediu și/sau sociale) ale lucrării, or, un astfel de factor este nelegal, susține contestatorul.

Referitor la afirmațiile entității contractante în sensul că s-ar fi solicitat eliminarea factorului de evaluare în timp ce Consiliul a dispus anterior, modificarea sub-factorilor, petentul susține că aceasta este eronată. În primul rând, pe calea contestației ce face obiectul dosarului de față, contestatorul arată că a solicitat obligarea entității la modificarea/eliminarea factorului de evaluare 2 - componenta tehnică, deci, cererea principală vizează modificarea factorului în discuție.

În ceea ce privește afirmațiile entității contractante în sensul că documentația de atribuire ar fi fost verificată în prealabil de către A.N.A.P., care nu ar fi constatat abateri de la legislație cu privire la factorii de evaluare, contestatorul învederează că acea verificare a fost una formală, iar, pe de altă parte, și în cadrul primei licitații s-a realizat

verificarea documentației de atribuire de către A.N.A.P., care nu a dispus măsuri în privința factorilor de evaluare, iar, cu toate acestea, caracterul lor nelegal tot a fost constatat de către C.N.S.C.

În ceea ce privește susținerile entității contractante referitoare la faptul că, ținând cont de anvergura și complexitatea proiectului care va fi implementat, se dorește prezentarea unui grafic de execuție care să protejeze entitatea contractantă de riscurile asociate unei asemenea proiect, autorul arată că din nou că aceasta se află în eroare. Astfel, dacă dorește ca ofertanții să realizeze o propunere tehnică, respectiv, un grafic de execuție foarte corecte și amănunțite, nimic nu se opune ca achizitoarea să stabilească cerințe în acest sens, numai că astfel de cerințe nu pot fi factori de evaluare (ele pot fi cerințe de conformitate a ofertelor).

În ceea ce privește modalitatea concretă în care este evaluat factorul de evaluare 2, contestatorul reiterează că aceasta se face în funcție de noțiuni vagi și subiective, al căror conținut nu este definit în documentația de atribuire.

II. În ceea ce privește contestarea fișelor tehnice nr. 21 - 28, contestatorul, luând act de revizuirea fișelor tehnice ulterior depunerii contestației, renunță la capătul al doilea de cerere.

Față de aceste aspecte, ... solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată și precizată.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de entitate contractantă, ... a organizat o procedură de licitație deschisă, desfășurată online, cod CPV ... (Rev.2), prin publicarea în SICAP a anunțului de participare nr. ..., având ca obiect "...".

Potrivit anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „*cel mai bun raport calitate-preț*”, iar valoarea totală estimată este de 62.870.885 lei, fără T.V.A.

Împotriva documentației de atribuire în cauză a formulat contestație ..., solicitând modificarea sau eliminarea factorului de evaluare 2 privind componenta tehnică, eliminarea/modificarea notei nr. 1 de la finalul fișelor tehnice nr. 21 - 28 și obligarea entității contractante la plate cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației.

Procedând la soluționarea contestației formulată de către ..., Consiliul constată că aceasta vizează prevederile documentației de atribuire, fiind formulate critici cu privire la modul în care entitatea contractantă a stabilit factorul de evaluare nr. 2 și la algoritmul de acordare a punctajului pentru acesta, precum și critici cu privire la nota inserată în cuprinsul fișelor tehnice numerotate de la nr. 21 la nr. 28 prin care s-a solicitat ofertanților prezentarea de certificate/documente din care să reiasă faptul că aceștia sunt autorizați de către producători să distribuie, să pună în funcțiune și să asigure garanția și post garanția produselor oferite.

În ceea ce privește criticile referitoare la factorul de evaluare nr. 2 și algoritmul de acordare a punctajului pentru acesta, Consiliul reține că entitatea contractantă a stabilit drept criteriu de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”, în conformitate cu prevederile art. 209 alin. (3) lit. c) din Legea nr. 99/2016, iar ca factori de evaluare – componenta financiară – „prețul ofertei”, cu o pondere de 80%, și componenta tehnică – „gradul de adecvare a graficului general de realizare a investiției publice, resursele alocate pentru realizarea activităților în cadrul contractului prin raportare la metodologia de executare a obiectului contractului”, cu o pondere de 20%.

De asemenea, Consiliul reține că entitatea contractantă a postat în SICAP, în data de 05.01.2022, clarificarea din oficiu prin care a fost prezentată anexa la fișa de date a achiziției – Detaliere factori de evaluare, în cuprinsul căreia, referitor la algoritmul de calcul pentru factorul de evaluare nr. 2, se precizează că „Punctajul tehnic al acestui factor de evaluare va fi obținut prin însumarea punctajelor obținute de oferta respectivă la fiecare din subfactorii precizați mai jos. Punctajul tehnic maxim ce poate fi acordat pentru acest factor de evaluare este de 20 puncte”, fiind prevăzuți următorii subfactori de evaluare:

„- Nivelul de detaliere a graficului general de realizare a investiției publice = maxim 4 puncte;

- Succesiunea logică a activităților din graficul general de realizare a investiției publice = maxim 4 puncte;

- Stabilirea duratei și perioadelor de derulare a activităților, corelat cu complexitatea activităților = maxim 4 puncte;

- Stabilirea de puncte de reper relevante în cadrul graficului general de realizare a investiției publice = maxim 4 puncte

- Corelarea graficului general de realizare a investiției publice cu resursele utilizate și metodologia de executie = maxim 4 puncte”.

În soluționare, ca un aspect preliminar, în referire la trimiterile făcute atât de contestator cât și de către entitatea contractantă la considerentele din cuprinsul Deciziei C.N.S.C. nr. 2422/C7/2522 din data de 01.11.2021, aceștia apreciind că au fost lămurite aspectele ce fac obiectul prezentei cauze, Consiliul are în vedere că deși decizia în cauză a fost pronunțată într-o altă procedură de atribuire și s-a raportat la criticile concrete formulate în cauza respectivă, cadrul legal referitor la modul de stabilire a factorilor de evaluare și a algoritmilor de acordare a punctajelor pentru aceștia este obligatoriu de luat în considerare la inițierea oricărei proceduri de achiziție sectorială.

Sub acest aspect, Consiliul are în vedere că prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor sectoriale impun ca în cazul criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” evaluarea ofertelor se face în baza unor factori de evaluare care includ aspecte calitative, de mediu și/sau sociale, în legătură cu obiectul contractului ce urmează a fi încheiat.

Astfel, Consiliul are în vedere că, în conformitate cu prevederile art. 209 alin. (5) din legea nr. 99/2016, factorii de evaluare pot viza, printre altele:

„a) calitatea, inclusiv avantajele tehnice, caracteristicile funcționale, accesibilitatea, conceptul de proiectare pentru toți utilizatorii, caracteristicile sociale, de mediu și inovatoare și comercializarea și condițiile acesteia;

b) organizarea, calificarea și experiența personalului desemnat pentru executarea contractului, în cazul în care calitatea personalului desemnat poate să aibă un impact semnificativ asupra nivelului calitativ de executare a contractului; sau

c) serviciile post-vânzare, asistența tehnică și condițiile de livrare, cum ar fi data livrării, procesul de livrare și termenul de livrare sau de finalizare, angajamentele în ceea ce privește piesele și securitatea aprovizionării”.

Prin urmare, analizând factorul de evaluare nr. 2, stabilit de entitatea contractantă în cadrul prezentei proceduri de achiziție, prin raportare la prevederile art. 209 alin. (5) din Legea nr. 99/2016, Consiliul constată că ... nu a stabilit factorul de evaluare nr. 2 și subfactorii de evaluare din cadrul acestuia în vederea urmăririi în mod direct a calității lucrărilor ce urmează a fi executate, respectiv la avantajele tehnice ale acesteia, la servicii post execuție (asistență tehnică sau garanții suplimentare), ori la diferite avantaje sociale sau de protecție a mediului, ci a avut în vedere modul de elaborare a graficului de execuție a lucrărilor.

Consiliul are în vedere că deși prevederile de la art. 209 alin. (5) din Legea nr. 99/2016 nu sunt cu titlu limitativ, detalierea graficului general de realizare a investiției publice, prezentarea succesiunii activităților, indicarea duratei și perioadelor de derulare a activităților, stabilirea de puncte de reper relevante în cadrul graficului și corelarea graficului general de realizare a investiției publice cu resursele utilizate și metodologia de execuție nu oferă vreo garanție cu privire la calitatea lucrărilor ce urmează a fi executate sau avantajele tehnice ale acestora, or prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor sectoriale impun ca „cel mai bun raport calitate- preț/calitate-cost se determină pe baza unor factori de evaluare care includ aspecte calitative, de mediu și/sau sociale, în legătură cu obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru”.

Consiliul nu reține în soluționare susținerile entității contractante, exprimate în cuprinsul punctului de vedere nr. 558/05.01.2022, potrivit căroră *„Ținând cont de anvergura și de complexitatea proiectului care va fi implementat, se dorește contractarea execuției unor lucrări la standardele și termenul solicitate, în vederea implementării cu succes a proiectului de investiții astfel încât Entitatea Contractanta să fie protejată de riscurile asociate acestui tip de investiții, iar scopul contractului să fie realizat în conformitate cu cerințele descrise în Caietul de sarcini. Prin solicitarea prezentării unui grafic general de realizare a investiției publice ca parte a propunerii tehnice, care va reprezenta 20% din ponderea componentei tehnice aferente criteriului de evaluare nr. 2, Entitatea Contractanta poate evalua, în mod clar, punctele forte și slabe ale fiecărei propuneri tehnice prin raportare la sub-factorii de evaluare exemplificați. Entitatea contractanta a definit inclusiv activitățile și sub-activitățile aferente lucrărilor care fac obiectul contractului cu scopul de a*

exclude orice dubiu privind aprecierea ca aceasta ar beneficia de o libertate totala in evaluarea ofertelor” întrucât necesitățile entității contractante cu privire la lucrările de extindere și reabilitare a rețelelor de distribuție apă și a rețelelor de canalizare ce urmează a fi executate se impun a fi transpuse în prevederi din cuprinsul caietului de sarcini, iar factorii de evaluare se impun a fi stabiliți astfel încât să vizeze aspecte calitative, de mediu și/sau sociale, în legătură cu obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru, așa cum este prevăzut la art. 209 alin. (4) și (5) din Legea nr. 99/2016, și nu gradul de adecvare a graficului general de realizare a investiției publice, resursele alocate pentru realizarea activităților în cadrul contractului prin raportare la metodologia de executare a obiectului contractului ce ține de modul de prezentare a propunerii tehnice.

Sub acest aspect, Consiliul constată că aceleași considerente au fost avute în vedere și în cuprinsul Deciziei C.N.S.C. nr. 2422/C7/2522 din data de 01.11.2021, unde s-a precizat că „Prin urmare, analizând factorii de evaluare stabiliți de entitatea contractantă prin raportare la prevederile art. 209 alin. (5) din Legea nr. 99/2016, Consiliul constată că ... nu a stabilit factorii și subfactorii de evaluare în vederea urmăririi calității lucrărilor ce urmează a fi executate, respectiv la avantajele tehnice ale acesteia, la servicii post execuție (asistență tehnică sau garanții suplimentare), ori la diferite avantaje sociale sau de protecție a mediului, ci a avut în vedere modul de elaborare a propunerii tehnice de către participanții la prezenta procedură de atribuire, respectiv la modul de prezentare a graficului de execuție a lucrărilor și la planul de control al calității lucrărilor.

Într-o atare situație, Consiliul constată că, prin stabilirea factorilor de evaluare nr. 2 și 3, entitatea contractantă a încălcat prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor sectoriale, impunându-se modificarea atât a acestora cât și a subfactorilor de evaluare, în concordanță cu prevederile art.209 alin. (5) din Legea nr. 99/2016”.

Prin urmare, Consiliul constată caracterul întemeiat al criticilor formulate de contestator sub acest aspect, impunându-se eliminarea factorului de evaluare – „gradul de adecvare a graficului general de realizare a investiției publice, resursele alocate pentru realizarea activităților în cadrul contractului prin raportare la metodologia de executare a obiectului contractului” și obligarea entității contractante la stabilirea unui alt factor de evaluare pentru componenta tehnică, astfel încât să se respecte prevederile art. 209 din Legea nr. 99/2016, în vederea realizării unei evaluări obiective a ofertelor, cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din același act normativ, precum și postarea în SICAP a modificărilor adoptate.

În ceea ce privește criticile formulate de contestator cu privire la nota inserată în cuprinsul fișelor tehnice numerotate de la nr. 21 la nr. 28, Consiliul are în vedere că, urmare a măsurilor de remediere adoptate de entitatea contractantă prin clarificarea din oficiu postată în SICAP în data de 05.01.2022, contestatorul ... a declarat, în mod explicit, în

cuprinsul documentului intitulat „concluzii scrise”, înregistrat cu nr. 1655/11.01.2021, că „Având în vedere că, într-adevăr, entitatea contractantă a revizuit fișele tehnice ulterior depunerii contestației, înțeleg să **renunț la capătul al doilea de cerere**”, astfel că, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge, ca rămas fără obiect, acest capăt de cerere.

Acestea fiind, în contextul de fapt și de drept anterior expus, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite, în parte, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., respectiv în ceea ce privește criticile referitoare la factorul de evaluare pentru componenta tehnică.

Obligă ... ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei să procedeze la modificarea documentației de atribuire prin eliminarea factorului de evaluare – „gradul de adecvare a graficului general de realizare a investiției publice, resursele alocate pentru realizarea activităților în cadrul contractului prin raportare la metodologia de executare a obiectului contractului” și stabilirea unui alt factor de evaluare pentru componenta tehnică, cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

Obligă ... ca, în termen de 10 zile de la primirea prezentei, să posteze în SICAP modificările adoptate.

În ceea ce privește cererea contestatorului ... de obligare a entității contractante ... la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, Consiliul are în vedere că au fost prezentate documente doveditoare, respectiv factura fiscală seria SRM nr. 265/29.12.2021 privind „onorariu dosar contestație CNSC nr. 3392/C7/2021 potrivit contractului de asistență juridică nr. 525/21.12.2021”, emisă de ... – CABINET DE AVOCAT, în valoare de 4.000 lei și ordinul de plată din 29.12.2021, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite cererea formulată de contestator și obligă ... la plata sumei de 4.000 lei către

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., respectiv a capătului de cerere referitor la factorul de evaluare pentru componenta tehnică.

Obligă ... ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei să procedeze la modificarea documentației de atribuire prin eliminarea factorului de evaluare – „gradul de adecvare a graficului general de realizare a investiției publice, resursele alocate pentru realizarea activităților în cadrul contractului prin raportare la metodologia de executare a obiectului contractului” și stabilirea unui alt factor de evaluare

pentru componenta tehnică, cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

Obligă ... ca, în termen de 10 zile de la primirea prezentei, să posteze în SICAP modificările adoptate. Respinge, ca rămas fără obiect, capătul de cerere prin care s-a solicitat modificarea/eliminarea notei inserate în cuprinsul fișelor tehnice numerotate de la nr. 21 la nr. 28.

Obligă ... la plata sumei de 4.000 lei către ..., reprezentând cheltuieli efectuate pentru soluționarea contestației.

Respinge, ca rămas fără obiect, capătul de cerere prin care s-a solicitat modificarea/eliminarea notei inserate în cuprinsul fișelor tehnice numerotate de la nr. 21 la nr. 28.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

.